УДК 316

СУБЪЕКТИВНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО: К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ

М.В. Желтов

Кемеровский государственный университет
E-mail: politsocio@kemsu.ru

Рассматриваются различные трактовки избирательного права применительно к правам граждан, реализующим социальные функции в обществе, и к индивидуально-личностным правам человека. Вывод автора – голосование не только реализация права, но и осуществление социальной функции.

Многие современные авторы определяют субъективное право как возможность участвовать в выборах (В.В. Максаков, А.В. Иванченко, Р.В. Енгибарян и Э.В. Тадевосян, В.Е. Чиркин, Д.Б. Катков и Е.В. Корчиго, К. В. Арановский, Д.Л. Златопольский).

Некоторыми нюансами отличается от названного подхода точка зрения таких авторов, как А.С. Автономов, Ю.А. Веденеев и В.Д. Мостовщиков. А.С. Автономов относит к субъективному праву возможность всех граждан без исключения участвовать в выборах [1. С. 28].

В некоторых работах под субъективным избирательным правом понимается «право граждан участвовать в образовании представительных органов, т. е. избирать эти органы и быть избранными» [2. С. 188]. Исходя из этой позиции, субъективным является право граждан участвовать только в формировании представительных органов. Спорным является также и определение субъективного избирательного права, изложенное И.А. Алебастровой. По ее мнению, субъективное избирательное право представляет собой «комплекс юридических возможностей человека и гражданина (чаще гражданина), а также некоторых иных субъектов (партий и иных общественных объединений) по участию в выборах» [3. С. 160].

Данное определение практически аннулирует то принципиальное различие между гражданами и не гражданами государства, которое связано с наличием или отсутствием у них права на участие в выборах. В подавляющем большинстве стран мира избирательные права в полном объеме принадлежат только гражданам государства. Если же иностранцы и лица без гражданства и наделяются правом голоса, то это касается только муниципальных выборов.

В большинстве демократических стран существует широкий консенсус общества по данному вопросу, особенно в условиях массовой иммиграции. Ограничение политических прав не граждан рассматривается в качестве одного из самых эффективных средств сохранения национальной и культурной идентичности.

Партии и другие общественные объединения обладают определенными «возможностями по участию в выборах». Важнейшими из них является

право выдвижения кандидатов и право образования избирательных блоков, но этот факт не означает наличия субъективных избирательных прав у данных политических субъектов.

Если в отношении средневекового общества, где существовали сословное представительство и голосование по корпорациям, такое определение круга носителей субъективного избирательного права и было бы отчасти справедливым*, то в отношении современного общества, в котором избирательные права осуществляются гражданами, в основном, непосредственно, такой подход не является обоснованным. Сам факт наличия у определенного лица каких-либо возможностей для участия в выборах не означает того, что данное лицо обладает субъективным избирательным правом.

Наконец, следует сказать и еще об одном подходе к определению субъективного избирательного права. А.Е. Постников предложил понимать под избирательным правом граждан предусмотренное ст. 32 Конституции Российской Федерации право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Как отмечает автор, данные конституционные права граждан «являются основными, базовыми и обеспечиваются целым рядом конкретных прав граждан, сфокусированных на отдельных стадиях избирательного процесса» [4. С. 24].

Подобная точка зрения была высказана и А.А. Вешняковым, и В.И. Лысенко. По их мнению, субъективное избирательное право представляет собой «гарантированное государством право граждан участвовать в выборах» [5. С. 25]. Субъективное право рассматривается данными авторами в качестве комплекса избирательных прав гражданина.

Мы называем данный подход официально признанным, поскольку именно он нашел отражение в ныне действующем избирательном законодательстве. Так, согласно ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [6], под избирательными правами граждан понимаются «конституционное право граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом, конституциями (уставами), законами субъектов РФ» [7. С. 41–42].

Такая трактовка субъективного права имеет под собой определенные основания. Действительно, вряд ли правомерно сводить сущность субъективного избирательного права только к совокупности активного и пассивного избирательного права. Участие гражданина в выборах в принципе не может быть сведено только к акту его непосредственного голосования и возможному выдвижению его в качестве кандидата. Практически во всех странах наблюдается многообразие форм участия гражданина в выборах.

Нам представляется, что *субъективное избирательное право может быть определено как гарантированное государством право граждан, а в случаях, указанных в законе, и лиц, не являющихся гражданами данного государства, участвовать в выборах.* При этом следует учитывать, что субъективное избирательное право лиц, не являющихся гражданами государства, может подвергаться существенным ограничениям. Даже в тех странах, где не граждане имеют право участвовать в выборах, данное право чаще всего распространяется только на участие в муниципальных выборах. *Кроме того, безусловно, следует рассматривать субъективное избирательное право (активное и пассивное) в качестве особого комплекса избирательных прав лица.*

Характеризуя сущность субъективного избирательного права, нельзя обойти вопрос о том, что оно собой представляет: право или социальную функцию? Впервые вопрос о том, является ли участие в выборах правом гражданина или осуществлением особой социальной функции, встал в период Великой французской революции в конце XVIII века. Гражданин не имеет ни активного, ни пассивного избирательного права. Участвуя в выборах, он выполняет определенную функцию с разрешения и в интересах общества. Именно тогда, как отмечал Ж. Жорес, в те «дни плодотворного мышления возникли почти все концепции, которые затем в течение целого века лежали в основе борьбы партий и классов» [8. С. 356]. Фактически, борьба между сторонниками теории «голосования как права» и сторонниками «голосования как функции» являлась частным проявлением столкновения двух концепций организации власти: *национального суверенитета и народного суверенитета.* Обе концепции имели своим истоком философию эпохи Просвещения, и обе окончательно оформились в ходе революции 1789–1799 гг.

Как отмечает французский исследователь П. Пакте, концепция национального суверенитета впервые была изложена еще в работах монархомахов периода Возрождения и затем обрела «вторую жизнь» в работах авторов XVIII в. [9. С. 87]. Согласно данной концепции, суверенитет принадлежит Нации, представляющей собой коллективную и неделимую сущность, отличную от простой суммы составляющих ее индивидов. Наиболее ярко эта позиция была выражена в ст. 3 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. Эта статья гласит, что источник «всякого суверенитета зиждется, по су-

* Следует учитывать, что в средневековом обществе голосование сословий и корпораций при избрании какого-либо должностного лица или при решении определенного вопроса не всегда являлось реализацией их права. Во многих случаях их голосование представляло собой особую обязанность высказать свое мнение по какому-либо конкретному вопросу.

ществу, в нации». «Никакая совокупность лиц, никакое отдельное лицо не могут осуществлять власть, которая явно не исходила бы от нации» [10. С. 135].

Подобное понимание суверенитета приводит к определенным политическим последствиям. Во-первых, если Нация обладает единой волей, то она может делегировать свой суверенитет совокупности избранных его представителей (принцип неделимости суверенитета). Во-вторых, делегация суверенитета возможна только на определенный срок (принцип неотчуждаемости суверенитета). Кроме того, недостаточно сказать, что Нация имеет право делегировать суверенитет своим представителям. Напротив, она обязана это сделать, поскольку Нация может осуществлять суверенитет только через посредство своих представителей. По сути дела, концепция национального суверенитета неразрывно связана с идеей представительного правления. В рамках данной концепции считается, что избиратели «осуществляют не право, а функцию, которая передана им Нацией ...» [9. С. 88].

Концепция национального суверенитета допускает возможность существования как цензового, так и всеобщего избирательного права. Все зависит от того, кому Нация предоставит возможность участвовать в выборах. Данная концепция также подразумевает, что выборные лица, прежде всего депутаты, не могут быть отозваны своими избирателями. Причиной невозможности отзыва является то, что депутаты являются представителями Нации в целом, а не избравших их избирателей.

Данная концепция исключает возможность существования в той или иной форме императивного депутатского мандата. Наконец, как отмечает П. Пакте, в рамках данной концепции Нация рассматривается как устойчивое образование, своеобразная «цепь поколений», что означает возможность существования «органов, представляющих национальный континуитет» [9. С. 88]. К таким органам могут быть отнесены монарх и аристократическая верхняя палата, формируемая по принципу наследования.

Иной вариант организации власти обосновывался в рамках *концепции народного суверенитета*. Согласно данной концепции, суверенитет принадлежит гражданам, вместе составляющим народ, но при этом он разделен между этими гражданами. Автором концепции одновременно единого и делимого суверенитета, безусловно, следует признать Ж.-Ж. Руссо. Концепция народного суверенитета обладает характерными признаками: а) народный суверенитет носит неотъемлемый и неотчуждаемый характер; б) не абсолютизируется роль институтов представительной демократии и большое значение придается институтам прямой демократии (референдуму, сходам граждан и т.д.).

Избиратель, голосуя, реализует свое право голоса, принадлежащее ему в силу наличия у него небольшой частицы общего народного суверенитета. Голосование рассматривается как реализация права гражданина, а не какой-либо специфической социальной функции. Из этого следует, что гражданин не может в принципе быть лишен права голоса. Концепция народного суверенитета, при ее последовательной реализации, приводит к необходимости предоставления права голоса всем гражданам.

Она связана с принципом всеобщего избирательного права. Кроме того, она обосновывает возможность отзыва выборных должностных лиц, которые являются не представителями абстрактной Нации, а всего лишь представителями избирателей тех округов, где они были избраны. Эта концепция подразумевает существование императивного депутатского мандата. Наконец, концепция народного суверенитета исходит из того, что народный суверенитет может быть полноценно реализован только в том случае, если воля народа будет выражаться постоянно и непосредственно. Непрерывное народное волеизлияние не может органично сочетаться с выборными институтами представительной демократии, существующими в течение более или менее длительного срока (4–5 лет).

Ни одна из этих двух концепций никогда не была реализована в политической практике в чистом виде. Можно констатировать, что в конституционном законодательстве большинства современных государств сочетаются элементы, характерные как для концепции национального суверенитета, так и для концепции народного суверенитета.

Дискуссия о том, является ли участие в выборах правом гражданина или оно представляет собой осуществление определенной социальной функции, получила дальнейшее развитие уже в XIX веке. Французские либералы первой половины XIX в. активно поддерживали точку зрения о том, что *голосование избирателей является осуществлением социальной функции*. Такой точки зрения придерживался один из крупнейших идеологов французского либерализма первой половины XIX в. Б. Констан. По его мнению, никогда и нигде не возникало ситуации, при которой какой-либо народ рассматривал бы в качестве граждан государства «всех индивидов, так или иначе проживающих на своей территории» [11. С. 76]. Это происходит в силу существования принципа, согласно которому «среди индивидов, собранных на одной территории, существуют такие, которые являются гражданами государства, и такие, которые таковыми не являются» [11. С. 76].

К последним Б. Констан относит несовершеннолетних и иностранцев. С точки зрения Б. Констана, одним из важнейших условий участия гражданина в выборах является наличие свободного времени, необходимого для приобретения знаний и справедливых суждений. Свободное же время «обеспечивается одним только наличием собственности: только собственность делает людей способными к отправлению своих политических прав» [11. С. 76].

Таким образом, правление собственников необходимо, поскольку они обладают именно тем уровнем компетентности, который необходим для

управления государством. Немного позднее один из последователей Б. Констана П. Руайе-Коллар сделал вывод о том, что голосование представляет собой не право лица, а реализацию особой социальной функции [8. С. 356].

В конце XVIII – первой половине XIX вв. дискуссия о природе голосования избирателей приобрела в значительной степени политизированный характер. Российский ученый Б.Н. Чичерин в 1866 г. указывал на то, что демократическая школа «обыкновенно рассматривает выборное начало как право каждого свободного лица на участие в общих делах. Производя из личной воли человека, она видит в последней основание всякой власти, а потому утверждает, что участие в выборах не может быть отнято у гражданина без нарушения справедливости» [12. С. 93]. Сторонники более консервативных взглядов, «видят в выборном начале не столько право, сколько обязанность, возлагаемую на граждан во имя общественной пользы» [12. С. 93].

Во второй половине XIX – начале XX вв. оформились три основные точки зрения по данному вопросу. Одна группа авторов исходила из того, что право на участие в голосовании является безусловным правом гражданина [13. С. 96].

Другие авторы, напротив, полагали, что голосование избирателей представляет собой исключительно реализацию особой социальной функции и не связано с наличием у гражданина субъективного избирательного права.

Первая из этих концепций связана с христианством и основана на понимании народа в качестве духовного организма, проникнутого религиозным началом. Она позволяет сузить само понятие народа, допущенного к участию в государственной власти. Такое сужение возможно в силу того, что не все граждане «способны дать в своем соединении духовный организм» [14. С. 170].

Эта концепция не сочеталась с реальным функционированием института выборов. В парламенте были представлены самые различные партии, которые вели между собой ожесточенную борьбу. В этой ситуации «духовная гармония» становилась полнейшей фикцией, которая не могла существовать в течение длительного времени. Именно поэтому – по М.А. Рейснеру – на смену концепции «народа как духовного организма» пришла концепция «государственного народа».

Согласно данной концепции, народ получает строго юридическое определение: это коллегия избирателей, которые в избирательных собраниях делают отбор лучших людей страны и посылают их в парламент с тем, чтобы они там послужили государству своим знанием и опытностью. Народные представители – это должностные люди государства, выбранные народом в качестве членов государственной законодательной коллегии.

Данная концепция, при ее применении на практике, приводит к определенным последствиям. Наличие требования высокой степени компетентности для народных представителей, и в некоторой степени для всех избирателей приводит к необходимости введения существенных ограничений избирательного права: возрастного, образовательного, имущественного цензов. Ряд нравственных достоинств кандидатов и избирателей подтверждался состоянием в браке, принадлежностью к определенной расе и сословию, исповеданием определенной веры. Требования ценза сузили число членов государственного «народа» так называемой «легальной страны» и оставили вне рамок народа тех, кто «составлял в своей массе подлинный, настоящий народ». В результате и право избирать, и право быть избранным стали достоянием только образованной и состоятельной части общества.

Следствием применения данной концепции в политической практике стало резкое увеличение связи между депутатами и государством, и в то же время существенное ослабление связи между депутатами и их избирателями. В результате, практически ликвидировалась политическая ответственность депутатов перед избирателями, и депутаты начинали рассматривать себя как часть политической элиты, которая обладает суверенной властью.

Парадоксальным следствием применения данной концепции на практике стало то, что изменения в юридическом положении самого народа в принципе оказались мало зависимы от его воли и согласия. В этом случае, как справедливо отмечал российский правовед М.А. Рейснер, у власти появляется принципиальная свобода в деле расширения, сужения и даже полного упразднения как избирательного права, так и представительных учреждений.

Неудовлетворенность результатами применения данной концепции на практике привела к появлению своеобразной «общественно-экономической» концепции народа.

Можно утверждать, что данные концепции основываются на рассмотрении голосования избирателей в качестве реализации особой социальной функции.

В начале XX века часть ученых выступила с критикой идеи о том, что каждый гражданин обладает субъективным избирательным правом. Так, Ю.С. Гамбаров ссылается на известного немецкого юриста П. Лабанда, по мнению которого избирательное право, как и другие публичные права индивида, является своеобразным «рефлексом», случайным последствием объективного права, а не каким-то особым субъективным, «приобретенным» правом [15. С. 117].

В России сторонником *«функционалистской» концепции голосования* являлся В.М. Гессен. По его мнению, всеобщее избирательное право «отнюдь не предполагает предоставления права участия в выборах каждому гражданину». Участие в выборах – это «функция государственной власти, органом которой является избиратель». Исходя из этого, государство, предоставляя гражданину право участия в выборах, не может не считаться с наличием или отсутствием у него своеобразной «избирательной способности» [16. С. 608].

Наконец, в научной литературе XIX–XX вв. был и синтетический, интегративный подход к познанию

природы голосования избирателей на выборах. Голосование, с одной стороны, представляет собой реализацию гражданином своего субъективного права, а с другой, – осуществление им же возложенной на него государством особой социальной функции. В частности, данная точка зрения получила поддержку со стороны значительного числа российских дореволюционных авторов XIX–XX вв. Одним из первых ее изложил в своих работах Б.Н. Чичерин [12. С. 94].

Данную точку зрения попытался также обосновать и поддержать профессор С.А. Котляревский. Он считал, что в ходе голосования «избиратель осуществляет определенную функцию, которую на него возлагает государственный порядок, выраженный в конституции» [15. С. 220]. Но С.А. Котляревского нельзя отнести к сторонникам чисто «функционалистской» концепции голосования. По его мнению, в условиях правового государства невозможно говорить об осуществлении в ходе голосования социальной функции и при этом забывать о наличии у граждан субъективного избирательного права. Только признав за гражданином субъективное избирательное право, можно всерьез говорить о народном представительстве.

Известный правовед начала XX века Ф.В. Тарановский считал, что избирательное право является политическим, оно возникло как результат борьбы общественных классов с абсолютным государством и потому рассматривается как известный актив индивида. Этим правом гражданин распоряжается по собственному усмотрению, участвуя либо не участвуя в выборах. Однако конечной целью выборов является конституирование народного представительства, «которое должно и обязано действовать. Следовательно, политические выборы должны состояться; для того чтобы они состоялись, необходимо, чтобы граждане принимали в них участие» [1. С. 269]. В отличие от С.А. Котляревского, автор не видит негативных моментов в системе обязательного вотума, тем более что в начале XX века подобный опыт уже имелся.

Субъективное право пользуется специальной защитой со стороны государства. В случае не внесения избирателя в избирательный список, он получает право в судебном порядке требовать внесения своей фамилии в данный список. Ф.В. Тарановский рассматривает голосование избирателя и как осуществление социальной функции, связанной с формированием органов народного представительства, и как реализацию гражданином своего субъективного избирательного права [16].

Социолог Ю.С. Гамбаров не оспаривает того факта, что голосование по своей сути представляет осуществление особой социальной функции. При этом он рассматривает его одновременно и как реализацию избирателями его индивидуального права. Он является сторонником концепции «двойственной» природы голосования избирателей.

На наш взгляд, из всех перечисленных точек зрения наиболее убедительной является последняя. В современном мире на одно государство, претендующее на статус демократического, не может отрицать наличия у каждого гражданина права на участия в управлении государством, в том числе в форме голосования на выборах. Если бы голосование стало рассматриваться только как «функция», то гражданин вообще лишился бы возможности полноценно защищать свои избирательные права, поскольку его участие в выборах в той или иной форме целиком и полностью зависело бы от воли государства. Понятно, что в правовом государстве подобная ситуация является недопустимой. В этом смысле нельзя не согласиться с Ю.С. Гамбаровым: отказ от рассмотрения голосования избирателей в качестве акта реализации принадлежащего им права ставит под сомнение всю современную концепцию демократии, основанную на всеобщем избирательном праве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Сравнительное избирательное право. – М.: Норма, 2003. – 208 с.
2. Конституционное право зарубежных стран / Под ред. В.О. Лучина, Г.А. Василевича, А.С. Прудникова. – М.: Юнити-Дана, 2001. – 687 с.
3. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юрайт-М, 2001. – 640 с.
4. Постников А.Е. Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 3–10.
5. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. – М.: Норма, 2003. – 816 с.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 24. – Ст. 2253.
7. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». – М.: Норма, 2003. – 896 с.
8. Жорес Ж. Социалистическая история Французской революции. Т. I: Учредительное собрание (1789–1791). – Кн. 2. – М.: Прогресс, 1977. – 408 с.
9. Pactet P. Institutions politiques. Droit constitutionnel. – P.: Ed. Lalloz, 2000. – 628 p.
10. Конституции зарубежных государств. – М.: Бек, 1997. – 586 с.
11. Констан Б. Принципы политики, пригодные для всякого правления // Классический французский либерализм. – М.: Росспэн, 2000. – 592 с.
12. Чичерин Б.Н. О народном представительстве // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX – XX вв. Хрестоматия. – М.: Весь мир, 2003. – 640 с.
13. Масленникова С.В. Право граждан на представительство в системе конституционных прав: вопросы теории // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. – 2000. – № 6. – С. 95–108.
14. Гессен В.М. Русское Учредительное собрание и выборы в него // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX – XX вв. Хрестоматия. – М.: Весь мир, 2003. – 640 с.
15. Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. – СПб.: Лань, 2001. – 368 с.
16. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – СПб.: Лань, 2001. – 560 с.